

La redención del derecho de llave debe hacerse atendiendo al valor que este derecho tenga en la época de la redención, fijado por peritos.

Juicio seguido por el doctor don Alejandro Arenas con doña Isabel Aliaga viuda de Lacroix y otros sobre redención de derecho de llave.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: aparece de autos que la demanda de fojas 1 tiene por objeto se declare redimido el derecho de llave de la tienda que se menciona; que conferido traslado de la demanda en vía ordinaria se contradice la acción á fojas 6, negándose el derecho del demandante para solicitar tal redención y manifestándose que en el caso de declararse ese derecho, no podría el demandante ejercerlo, entregando la misma cantidad que se abonó al constituirse el gravamen, sino de la que resultara de la apreciación por peritos, teniendo en cuenta el valor actual de la finca y la renta que produce; que seguido el juicio por sus debidos trámites y siendo la causa de puro derecho, debe pronunciarse la sentencia que corresponde; y considerando;

Primero: que siendo el derecho de llave una desmembración del dominio, un verdadero gravamen perpetuo, debe ser redimible;

Segundo. que la facultad de redimir toda fundación de carácter perpétuo ha sido reconocida por la ley vigésima cuarta, título quince, libro

décimo de la novísima recopilación, y por las leyes de la República, que tienden á reunir los elementos dispersos del dominio como medio de propender á la más fácil circulación de la propiedad;

Tercero: que tal derecho ha sido reconocido por varias ejecutorias sobre redención;

Cuarto: que el contrato del derecho de llave no se define ni en los antiguos Códigos españoles, ni en el Código Civil peruano, el que nació al amparo del principio de libertad de contratar establecida por las leyes de partidas. al que la costumbre dió forma;

Quinto: que de este contrato se origina un derecho de retención *sui géneris*, y se celebra con ocasión del arrendamiento; es un acto añadido á la locación, que permite al conductor retener perpetuamente un inmueble á condición de pagar una merced estipulada;

Sexto: que por lo tanto al constituir un derecho de llave, puede decirse que hay dos actos jurídicos: un arrendamiento y un derecho de retención, que se adquiere mediante el pago, al dueño del inmueble, de un precio convencional;

Sétimo: que este contrato se diferencia de la enfiteúsis por que ésta tiene un plazo fijo; que tampoco se asimila al censo reservativo, porque este contrato trasfiere al censatario, el dominio pleno mediante el pago de cierto canon, ni al consignativo porque en el llamado derecho de llave no hay capital impuesto sobre un fundo;

Octavo: que teniendo por lo tanto este contrato una fisonomía especial que lo distingue de los censos no son aplicables las reglas de redención establecida para estos;

Noveno: que no habiendo ley al respecto hay que estar al contrato mismo que es ley para las partes y á los principios generales del derecho,

que en el presente caso la venta se define por los términos claros y explícitos de la escritura, que en testimonio corre á fojas 9, por la que se constituye el derecho de llave de cuya redención se trata;

Decimo: que en dicha escritura se expresa y hace constar que «se otorga y vende á don Amador Saya, el derecho de llave de una tienda de mercadería, sita en la calle de Mercaderes, cuya venta la hacen al dicho Amador Gaya, en la cantidad de 500 pesos, y en fuerza de dicha venta le trasferimos el derecho de ocuparla con perpétua exclusión de cualquiera otro inquilino y con expresa facultad de poder traspasar el mismo derecho á quien y las veces que quisiere, en la misma, en mayor ó en menor cantidad de las que nos tiene entregado»;

Undécimo: que por los términos trascritos de la escritura ya citada, se ve de manifiesto que la venta del derecho de llave, produce una especie de coparticipación en el dominio por la facultad que le concede al comprador de ocupar el inmueble con perpétua exclusión de cualquier otro inquilino.

Duodécimo: que este derecho de retener el uso en condiciones tales, está sujeto á las fluctuaciones económicas que modifican el valor de las cosas, y sus aumentos aprovechan, como es natural al poseedor;

Décimo tercero: que de lo expuesto se deduce que la redención sólo puede tener lugar pagándose al poseedor el precio verdadero y justo en el momento en que se hace la redención;

Décimo cuarto: que si la redención es un derecho que corresponde al dueño, debe haber una obligación correlativa á ese derecho de reversión, localizada en el poseedor actual del derecho de llave;

Décimo quinto: que tal obligación no puede consistir en el deber de aceptar por la redención una suma menor de la que el poseedor pagó por el traspaso á su favor, porque sería contrario al principio que norman las obligaciones: "nadie debe enriquecerse sin causa" y "nadie puede enriquecerse con detrimento de otro";

Décimo sexto: que tales transferencias pueden verificarse sin la intervención del dueño, porque no producen como efecto novar el contrato primitivo, y porque además dicha facultad ha sido expresamente acordada al poseedor; también puede hacerlo por menor suma, todo lo que demuestra que el poseedor es verdadero dueño de ese derecho de retención, que puede enajenar á su arbitrio, sin control alguno por parte del dueño del inmueble;

Décimo séptimo: que siendo el título del poseedor traslativo de dominio, le corresponden los aumentos y menoscabos de ese derecho;

Décimo octavo: que no desaparece sino en virtud de una rescisión de ese pacto accesorio del arrendamiento, rescisión que no puede tener lugar, sino abonándose al poseedor el verdadero precio de sus derechos en relación con las condiciones económicas del lugar y tiempo en que esta rescisión se realice;

Décimo noveno: que siendo los demandados poseedores de buena fé, mientras no se resuelva que es factible la redención, y se determine el modo como deba tener lugar, hacen suyos los frutos de la cosa en conformidad con el inciso 5º del artículo 470 del Código Civil.

Por tales fundamentos, administrando justicia á nombre de la Nación, Fallo: declarando que es fundada en parte la demanda, en cuanto á la redención que se solicita, y en consecuencia declaro que es redimible el derecho de llave obje-

to de este juicio, para lo que deberá señalarse por medio de peritos el verdadero valor de este derecho en la actualidad; y que es infundada la demanda en la parte que reclama los frutos ó alquileres de la tienda sujeta á derecho de llave, desde la fecha de la demanda, los que corresponden al poseedor actual de este derecho. Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo en Lima, setiembre 27 de 1907.

EZEQUIEL F. MUÑOZ.

Dió y pronunció, etc.....

M. J. Ramírez.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 11 de julio de 1908.

Vistos en discordia de votos; y considerando: que el derecho de llave reconocido como cláusula de un contrato de arrendamiento de fincas, destinadas á establecimientos de comercio, constituye un gravamen en virtud del cual no puede un propietario aumentar la merced conductiva del predio, en cuya posesión está obligado á mantener al arrendatario, mientras éste cumpla con las obligaciones impuestas en la respectiva escritura: que tratándose por lo mismo de un contrato de arrendamiento, con el pacto de un derecho de llave, no puede considerarse como una desmembración del derecho de propiedad en favor del inquilino como se sostiene en el fallo apelado: que lo mismo se hace constar, de manera expresa en la escritura de fojas 9 en la que las propietarias al acordar tal de-

recho en favor del arrendatario dicen que lo hacen sin perjuicio del dominio que conservan de la finca y á condición de que se haga por el último el pago de los arrendamientos: que importando ese derecho un gravamen perpétuo es redimible conforme á las leyes vigentes; que esta redención debe verificarse oblando el propietario la suma que como adelanto recibió al hacer la concesión: que no puede alegarse en contrario la circunstancia de haber abonado el actual poseedor una suma mayor cuando adquirió el derecho; porque ella no benefició al propietario, quien, así como sus causantes, sólo han recibido la reducida merced conductiva de ocho soles, desde que se estableció el gravamen hasta el día: que tampoco puede tenerse en cuenta para tal aumento el mayor valor que ha adquirido la propiedad territorial; porque este beneficio corresponde sólo al propietario á quien también perjudicaría su menor valor: confirmaron la sentencia de fojas 61 vuelta, su fecha 27 de diciembre último, en cuanto declara fundada la demanda respecto al derecho para redimir el gravamen: la revocaron en lo demás materia de la alzada: declararon que la parte demandada está obligada á recibir la suma consignada y los devolvieron.

Villagarcía.—Pérez.—García.—Arbayza.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor vocal doctor Arbayza por la confirmación llana; de que certifico.

Ricardo Leoncio Elías.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por escritura pública de 22 de marzo de 1804, ante el Notario Antonio Luque (fojas 9), doña Basilia Martín Luengo y otras, vendieron á don Amador Gaya, el derecho de llave de una tienda cita en la calle de Mercaderes de esta capital en la suma de 500 pesos; sin perjuicio del dominio de la finca, y solo para el efecto de que la ocupara en clase de mercader, pagando por el uso y ocupación de la tienda diez pesos mensuales de arrendamiento; y transfiriéndole el derecho de ocuparla, con perpétua exclusión de cualquier otro inquilino, y con expresa facultad de traspasar el mismo derecho á quien y las veces que quisiese, en la misma, en mayor ó menor cantidad que la entregada por él. Ese derecho de llave fué transferido por última vez, á don Raymundo Lacroix en mayo de 1855, según escritura de fojas 29 y 31, y hoy pertenece á sus hijas María Lacroix de Olavegoya é Isabel Lacroix de Ayulo.

Por otra parte, según escritura de 20 de junio de 1905, ante el Notario Iparraguirre, (fojas 1 del cuaderno agregado), el convento de San Agustín de esta capital, vendió al doctor don Alejandro Arenas, entre otros derechos, el que poseía de cobrar á la viuda de Lacroix ocho soles mensuales por esa tienda de la calle de Mercaderes, que forma parte de la finca perteneciente al mismo doctor Arenas.

Con ese título, presentó él la demanda de fojas 1, para que se declare redimido el referido derecho de llave, á mérito de los 400 soles que con-signa, importe de los 500 pesos con que fué constituido. Seguido el respectivo juicio ordinario, se pronunció la sentencia de fojas 61 vuelta, en

que se declara que es redimible, el derecho de llave en cuestión y que el verdadero valor de ese derecho en la actualidad debe ser fijado por peritos, esa sentencia fué revocada por la de fojas 83 vuelta, en cuanto á la suma que debe oblarse para la redención, declarándose que ha de recibirse la consignada, y contra ella se ha interpuesto recurso de nulidad.

A mérito del escrito de fojas 88, la demanda queda circunscrita al derecho de redimir y á la suma que debe entregarse.

En cuanto á lo primero, toda discusión es ya inoficiosa, ante las repetidas ejecutorias pronunciadas por los Tribunales, desde 1870 hasta 1905, y publicadas en el apéndice 88 del Código Civil, editado en 1905 por el eminente juriscónsulto doctor Miguel A. de la Lama, y en la página 43 del tomo primero de los Anales Judiciales.

El llamado derecho de llave, contrato *sui generis*, sobre el que ni las leyes antiguas ni las modernas contienen disposiciones especiales, es una limitación *ad perpetum* de algunos de los elementos del dominio, (Artículo 460, inciso 1.º y 3.º del Código Civil). Mediante la percepción de una suma de dinero, el dueño conviene, para siempre, en contentarse con la renta que se fija, quedando al comprador el derecho de usar y usufructuar libremente de la cosa, generalmente tienda de comercio. Como tal, ese pacto constituye un gravamen ó carga de carácter perpétuo. El espíritu y la tendencia de la legislación así antigua como moderna, es de extinción de semejantes gravámenes, á fin de dejar á la propiedad libre de trabas de ese carácter, que detienen el mejoramiento de los inmuebles urbanos y entorpecen su trasmisión. Así, la ley 24 del título 15 del libro 10 de la Novísima Recopi-

lación, prescribía que los censos perpétuos y demás cargas en que el dueño no tuviera más derecho que á percibir, el tributo ó pensión en los plazos estipulados, podían ser redimidos mediante el pago del capital que resultara de las escrituras de imposición. El artículo 1909 del Código Civil prohíbe gravar los bienes inmuebles con censos ó vinculaciones perpétuas. Las leyes de 15 de diciembre de 1864 y de 17 de octubre de 1893, declaran, finalmente, que son redimibles las imposiciones censíticas y las capellanías.

Nada dicen esas leyes expresamente del gravamen conocido con el nombre del derecho de llave; pero es el caso, entonces, de tomar en cuenta el espíritu de aquellas, las disposiciones conocidas sobre casos análogos y los principios generales del derecho, como lo ordena el artículo 9.º del título preliminar del Código Civil. Ateniéndose á ellos, los Tribunales han resuelto constante é invariablemente, que el derecho de llave, es redimible, como es de verse en las ejecutorias antes referidas. La misma parte demandada, sin renunciar por completo á esa faz de su defensa, parece resignarse á la redención, insistiendo especialmente en la cantidad en que ha de redimirse.

En cuanto á ésta no la favorece tampoco la ley ni la jurisprudencia de los Tribunales. En la última ejecutoria de 1905 se ha admitido, que no procede la apreciación pericial del valor actual del derecho de llave y que para la redención debe oblar el importe de la primitiva suma entregada al dueño. Y así debe ser. A pesar de la aparente justicia preconizada en la sentencia de primera instancia de pagar al poseedor del derecho de llave lo que vale éste en el momento de la redención, salta luego la evidente injusticia, que

resultaría de que este poseedor que, en el presente caso ha usufructuado durante más de medio siglo la tienda en cuestión, en las épocas más florecientes de la propiedad territorial de esta capital, sin que el propietario haya percibido desde 1804 sino la módica suma de 500 pesos del capital y 10 mensuales de arrendamientos, venga ahora á enriquecerse con detrimento del dueño, con la ingente suma que importaría un capital calculado sobre la cuantiosa renta que hoy produce esa tienda, no por efecto de actos del dicho poseedor, sino del desarrollo económico natural de la riqueza social, Se convertiría así el mero poseedor del derecho de llave en verdadero condómino, en coopticipante efectivo en el valor de la finca, contra la estipulación expresa de la escritura de constitución de ese derecho y contra la declaración legal de que nadie debe enriquecerse con detrimento de otro (artículo 2110, inciso 2º. del Código Civil). No debe perderse de vista que durante más de 100 años los sucesivos poseedores del derecho de llave han aprovechado de los productos de la tienda con exclusión del dueño, los que sumarían una cantidad enorme en relación con el pequeño capital entregado. Vese, pues, que hay justicia en que el dueño para redimir ese gravámen y recuperar el derecho de hacer suyos los productos de su bien, sin más obligación que devolver el mismo capital que primitivamente se obló.

Surge, por fin, la cuestión de decidir sobre el valor de la moneda en que ha de hacerse la redención, si en pesos fuertes españoles, como en último caso sostienen los demandados, ó computando esos pesos á razón de 80 centavos de sol, como lo resuelve la sentencia de segunda instancia. Ese punto está también contemplado en leyes vigentes y resoluciones judiciales. Confor-

me al artículo octavo de la ley de 17 de octubre de 1893, para la redención de los censos se calcula 80 centavos de sol por cada peso de los impuestos, según la fundación. La misma regla es de aplicación en la redención de derechos de llave, por analogía, desde que éstos, como los censos, se constituyeron en la misma moneda española. Así como los poseedores del derecho de llave han estado pagando al dueño de la tienda los 10 pesos pactados en la escritura de 1804 con 8 soles de plata, es justo y lógico que el capital de 500 pesos se compute de idéntica manera. En ejecutoria que se registra en la página 28 del tomo 2.º de los Anales Judiciales V.E. resolvió en 1906 en ese sentido, ó sea que los pesos españoles deben estimarse en 80 centavos de sol.

De todo lo expuesto se deduce que la sentencia de segunda instancia de fojas 83 vuelta, está ajustada á la ley y á la jurisprudencia de los Tribunales. En consecuencia puede V.E. declarar que no hay nulidad en ella; salvo más ilustrado parecer.

Lima, 10 de setiembre de 1908.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de enero de 1909.

Vistos: en discordia con el voto escrito del señor Vocal doctor Ribeyro, con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que el derecho de

llave constituido por antiguos contratos sobre tiendas de comercio de esta capital, no está regulado por leyes especiales y debe por tanto regirse por los principios generales del derecho según el artículo noveno, título preliminar del Código Civil en aquellos puntos no previstos por los mismos contratos; que en el que es origen del presente juicio, no habiéndose pactado las condiciones de la redención que quiera hacer el propietario, no es justo que de la voluntad de éste dependa hacerla con daño del poseedor de la finca; que la demanda de fojas 1 se contrae á reclamar la redención del derecho de llave materia del juicio, en virtud de la consignación hecha por el actor, de la adehala que se entregó al celebrarse el contrato: de suerte que con el nombre de redención, lo que se pretende, en realidad, es la rescisión de tal contrato por acto exclusivo de una de las partes con infracción del principio general de derecho contenido en el artículo 1,258 del Código Civil: que por otra parte la redención hecha en esos términos causaría daños al tenedor de la finca cuyo uso representa un valor muy superior al interés del capital primitivo; de modo que se infringiría el principio de justicia universal, que declara el inciso segundo, artículo 2.110 del Código citado, no habiendo ley ó pacto que autorice semejante daño; que al contrario el contrato constitutivo del derecho de llave, corriente á fojas 9 otorga al poseedor la facultad de cederlo por cantidad mayor ó menor que la adehala; de modo que sería infractorio de tal pacto el obligar al adquirente posterior á perder el exceso que pagó sobre el capital primitivo: que además el mismo contrato calificó de venta la cesión hecha del derecho de llave é impuso al comprador la obligación de hacer las refacciones necesarias en la finca;

de suerte que á dicho comprador y á sus sucesores, corresponde aprovechar ó sufrir las consecuencias del aumento ó de la disminución del valor de tal derecho; que de lo expuesto se deduce que la redención para no causar daño al poseedor sólo podría hacerse por la suma que representa el valor del uso ó goce perpétuo de la finca, el cual constituye el derecho de llave.

Por tales fundamentos; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 83 vuelta, su fecha 11 de julio último, que revocando la de primera instancia de fojas 61 vuelta, su fecha 27 de diciembre de 1907, dispone que la redención debe hacerse por la suma entregada como adehala al otorgarse el contrato, según las peticiones de la demanda, reformando dicha sentencia de vista confirmaron la de primera instancia en cuanto declara que es redimible el derecho de llave, objeto de este juicio, para lo que deberá señalarse por peritos el verdadero valor de este derecho en la actualidad; y los devolvieron.

Guzmán. — Espinosa. — Elmore. — Castellanos. — Villarán. — León. — Eguiguren. — Villanueva. — Almenara.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Guzmán, León y el escrito del señor Ribeyro por la nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; el del señor Castellanos porque se declare haber nulidad en el fallo de vista en cuanto á la suma que ha de abonarse por la redención del derecho de llave materia del juicio y porque revocándose en esta parte el de primera instancia, se fije dicha suma según la última escritura de venta de ese derecho, verificada en conformidad con la autorización que contiene la de constitución del mencionado de-

recho de llave y el del señor Eguiguren, por la nulidad de la resolución de vista y la revocación de la de primera instancia y que se declare sin lugar la demanda de fojas 1 por las razones siguientes: El contrato que consta de la escritura de fojas 9, confiere á los demandados el derecho de poseer y usufructuar perpetuamente la finca de que se trata y de disponer libremente de ese derecho, sin más obligación que la de pagar al demandante una pensión de 10 pesos. Por dicho contrato, el demandante no conserva ninguno de los elementos del dominio ó sea de los derechos inherentes á él desde que, dada la perpetuidad de la estipulación, no tiene siquiera la expectativa de recuperar alguna vez la cosa, á no ser por la rescisión del contrato libre y voluntariamente convenida entre los interesados. La verdadera condición legal del demandante es pues, la de un censualista, al que ninguna de las leyes dictadas con el propósito de facilitar la trasmisión de la propiedad y libertarla de toda clase de imposiciones perpetuas, otorga el derecho de redención que sirve de fundamento á la demanda: de que certifico.

César de Cárdenas.